



VU Research Portal

Case note: HR

Akkermans, A.J.

2000

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Akkermans, A. J., (2000). *Case note: HR*, Dec 24, 1999. (Aansprakelijkheid & verzekering; Vol. 2000, No. 3/4).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Exclusieve bevoegdheid van de bestuursrechter

Volgens de toelichting kan een oordeel over de ernst van de gebreken in het primaire besluit het beste door de bestuursrechter worden beoordeeld. Daar komt volgens de toelichting bij dat de bestuursrechter gewend is te werken met het forfaitaire tarief. Daarom is uitsluitend deze rechter bevoegd het bestuursorgaan te veroordelen in de vergoeding van de kosten van de voorprocedure. Overigens zal dit er n.m.m. toe leiden dat in de toekomst – ondanks de niet-exclusieve regeling van artikel 8:73 BW – de burgerlijke rechter aanzienlijk minder geconfronteerd zal worden met een belanghebbende die bij hem schadevergoeding vordert. Immers, in de gevallen waarin een belanghebbende in de voorprocedure kosten heeft gemaakt, maar ook andere schade heeft geleden, en eerstgenoemde schade alleen via de bestuursrechter kan worden verhaald, zal een belanghebbende voor de andere schade niet snel een aparte procedure bij de burgerlijke rechter beginnen, tenzij hij er bij voorbaat van overtuigd is dat het bestuursorgaan voor de kosten van de voorprocedure niet aansprakelijk is.

Tot slot

Dit wetsvoorstel zal bij civilisten op weinig enthousiasme kunnen rekenen. Zie ondertussen T. Hartlief, NJB 2000, pp. 921-927, die meent dat het wetsvoorstel moet worden ingetrokken. Voor immuniteit van aansprakelijkheid ingevolge artikel 6:162 BW krijgt men bij civilisten de handen niet op elkaar en – zo zullen rechtseconomen daaraan toevoegen – het ondergraft de preventieve werking van het aansprakelijkheidsrecht (bestuursorganen die minder nauwkeurig te werk gaan). Ook vanuit bestuursrechtelijke hoek is er kritiek op de overheid die zich aldus in een geprivilieerde positie heeft geplaatst.

N. Frenk

HOGE RAAD

ALGEMEEN

Meervoudige causaliteit Samenloop van onzelfstandige oorzaken Hoofdelijke aansprakelijkheid

HR 24 december 1999, NJ 2000,
351 m.nt. C/JHB
(Nugteren/Meskes)

Feiten en procedure in feitelijke instanties

In de gemeente Landsmeer is een pand met daarin twee woningen, Den Ilp 98, eigendom van Meskes, en Den Ilp 97-A, eigendom van Heeroma, zodanig verzakt dat het uiteindelijk gesloopt moest worden. Deze verzakking is veroorzaakt door twee categorieën activiteiten: enerzijds de activiteiten van Heeroma, en anderzijds de activiteiten van Nugteren, de eigenaar van het perceel Den Ilp 96 dat direct naast en schuin achter het pand is gelegen. Heeroma heeft de bodem in de kruipruimte onder zijn woning laten ophogen met een zandpakket van gemiddeld 25 à 30 centimeter. Nugteren, een aannemer, heeft op zijn perceel onder meer een hal gebouwd en het terrein rondom opgehoogd. En op het toegangspad naar dit perceel, dat langs de gevel van het pand loopt, hebben in opdracht van Nugteren diverse werkzaamheden plaatsgevonden, waaronder het graven van een sleuf ten behoeve van de aanleg van nutsleidingen, de aanvoer van zand of steenkorrels ter ophoging van het perceel, en de aanvoer en verspreiding van 45 ton rode Ardenner split ter verhoging en verharding van de toegangsweg zelf.

In een bodemprocedure vorderen Meskes en Heeroma de veroordeling van Nugteren tot vergoeding van de door hem onrechtmatig aan hun woningen toegebrachte schade. In een tussenvonnis overweegt de rechtbank ten aanzien van de vordering van Meskes:

'8.5. Jegens Meskes is partij Nugteren alleen dan, maar dan ook voor het geheel van de door hem geleden schade aansprakelijk en vergoedingsplichtig, wanneer komt vast te staan dat die schade zonder de Werkzaamheden [bedoeld is: de werkzaamheden van Nugteren] niet zou zijn ontstaan dan wel dat de Werkzaamheden die schade ook zonder de handelingen van Heeroma zouden hebben doen ontstaan. In dergelijke gevallen van samenlopende en afzonderlijk werkende oorzaken geldt immers dat de beide veroorzakers jegens de benadeelde hoofdelijk voor de gehele schade aansprakelijk zijn.'

Vervolgens gelast de rechtbank een deskundigenbericht. De deskundigen beantwoorden de hen gestelde vragen als volgt:

'Ten aanzien van de schade van Heeroma:
vraag a. Zou het pand ook in die mate zijn verzakt, dat het thans als total loss moet worden beschouwd, indien de Werkzaamheden niet zouden zijn verricht? (zie rov 8.2).

antwoord Het pand zou mogelijk niet in die mate zijn verzakt, dat het als total loss zou zijn beschouwd. Uit de beschikbare gegevens en waarnemingen blijkt, dat een samengaan van meerdere invloeden heeft geleid tot het verloren gaan van het pand.
vraag b. Zo neen, in welke mate hebben de Werkzaamheden bijgedragen tot het verzakken van het Pand en in welke mate dient dit als gevolg van andere invloeden (zoals gedragingen van Heeroma zelf) te worden gezien? (zie rov 8.4)

antwoord De mate waarin de verschillende invloeden tot de schade hebben bijgedragen is niet exact te bepalen. Deskundigen zijn van mening, dat het aanbrengen van de zandaanvulling onder de vloer door Heeroma in meerdere mate heeft bijgedragen tot de schade dan de werkzaamheden van Nugteren. Zij stellen de bijdrage van de zandaanvulling op 2/3 (twee derde).

Ten aanzien van de schade van Meskes:

vraag c.1. Zou de schade ook zonder de Werkzaamheden zijn ontstaan? (zie rov 8.5).

antwoord Voor antwoord op deze vraag geldt hetzelfde als voor het antwoord op vraag b.

vraag c.2. Zou de schade ook zonder de gedragingen van Heeroma zijn ontstaan?

antwoord Daar de schade moet worden gezien als een samengaan van meerdere

invloeden kan niet worden uitgesloten dat geen schade zou zijn ontstaan indien één van deze invloeden niet zou zijn opgetreden.

vraag c.3. Indien zowel de Werkzaamheden als de gedragingen van Heeroma aan het ontstaan van de schade hebben bijgedragen, in welke verhouding is het ontstaan van die schade dan aan een en ander toe te schrijven?

antwoord Hiervoor geldt hetzelfde antwoord als reeds op vraag b is gegeven.

Ten aanzien van de schade van Heeroma en Meskes:

vraag d. Is de omstandigheid dat het Pand inmiddels (goedgeleed) is gesloopt van invloed geweest op de beantwoording van de hiervoor genoemde vragen en zo ja, welke (essentiële) informatie is daardoor verloren gegaan?

antwoord De omstandigheid dat het pand inmiddels is gesloopt is van invloed geweest op de beantwoording van de vragen. Indien bij het slopen een nader onderzoek naar de paalfundering zou zijn uitgevoerd, door het trekken van een aantal palen en door het vastleggen van de plaats, de stand van de palen t.o.v. de verticaal, de afmetingen van de palen en de aantallen palen, zou een veel beter inzicht in het draagvermogen van de fundering zijn verkregen en in de invloed van de verschillende factoren op de ontstane schade.'

Meskes, die is begonnen met de bouw van een nieuwe (thans vrijstaande) woning op dezelfde plek, wacht de uitkomst van de bodemprocedure niet af maar vordert in kort geding van Nugteren een (aanvullend) voorschot op de schadevergoeding tot een bedrag van 200.000. De president weigert de gevraagde voorziening. Hij overweegt daartoe dat Nugteren aansprakelijk is tenzij hij bewijst dat de werkzaamheden niet de (volledige) schade tot gevolg kunnen hebben. Weliswaar is dit bewijs niet geleverd, aldus de president, maar uit het antwoord van de deskundigen op vraag d blijkt dat zij wellicht een beter inzicht in de invloed van de verschillende factoren zouden hebben kunnen krijgen als het Pand nog niet gesloopt was. Nu die sloop zonder overleg met Nugteren heeft plaatsgevonden valt niet met zeker-

heid te voorspellen welke gevolgen de bodemrechter daaraan voor de bewijslastverdeling zal verbinden zodat, nu het verweer ook niet op voorhand als onjuist beschouwd kan worden, niet buiten redelijke twijfel staat dat de bodemrechter het verweer zal verwerpen.

In hoger beroep vernietigt het hof dit vonnis en wijst de vordering van Meskes alsnog toe. Daartoe overweegt het hof:

4.5 Op grond van het deskundigenbericht moet worden aangenomen – ook Nugteren doet dat – dat de aan Meskes toegebrachte schade het gevolg is van de werkzaamheden van Nugteren en de gedragingen van Heeroma. In een dergelijk geval, waarin de schade is ontstaan door een samenloop van oorzaken, zijn – zoals Meskes terecht betoogt – de aansprakelijke personen, dat wil zeggen Nugteren en Heeroma, hoofdelijk voor het geheel van de schade aansprakelijk.

4.6 Daaraan doet, anders dan Nugteren meent, niet af dat de deskundigen de bijdrage van de gedragingen van Heeroma aan de schade op 2/3 en die van de werkzaamheden van Nugteren op 1/3 stellen. Dat gegeven kan een rol spelen bij het antwoord op de vraag in hoeverre Nugteren regres kan uitoefenen jegens Heeroma, maar het speelt geen rol in de verhouding tussen Meskes en Nugteren en het kan niet tot de conclusie leiden dat Nugteren jegens Meskes niet hoofdelijk voor het geheel, maar slechts voor 1/3-gedeelte van de schade aansprakelijk zou zijn.

4.7 Voor alle duidelijkheid en wellicht ten overvloede wijst het hof erop dat het bepaalde in artikel 6:99 BW in casu geen rol speelt. Dat artikel ziet immers op het zich hier niet voordoende geval dat de schade het gevolg kan zijn van twee of meer gebeurtenissen, voor elk waarvan een andere persoon aansprakelijk is, en niet vastgesteld kan worden door welke zij veroorzaakt is. In het onderhavige geval staat op grond van het deskundigenbericht vast dat de schade is veroorzaakt door twee samenwerkende factoren.

4.8 Dit laatste betekent dat voldaan is aan één van de voorwaarden voor hoofdelijke aansprakelijkheid van Nugteren jegens Meskes voor de gehele schade, die de bodemrechter in rechtsoverweging 8.5 van

meergenoemd tussenvonnis van 6 juli 1994 heeft neergelegd, te weten dat 'komt vast te staan dat die schade zonder de Werkzaamheden niet zou zijn ontstaan'. Hiervóór werd reeds overwogen dat de door de deskundigen vastgestelde 'bijdrageverhouding 1/3 – 2/3' niet afdoet aan de hoofdelijke aansprakelijkheid van Nugteren voor het geheel van de schade. Derhalve kan, anders dan Nugteren meent, niet gezegd worden dat de maatstaf van rechtsoverweging 8.5 op enigerlei wijze door het deskundigenbericht achterhaald is en mitsdien buiten toepassing moet blijven. Het vorenstaande leidt tot het oordeel dat boven redelijke twijfel verheven is dat de bodemrechter, met toepassing van die maatstaf, de vordering van Meskes zal toewijzen.'

Het geding in cassatie

In cassatie voert Nugteren onder meer aan:

1.a Uit het deskundigenbericht kan – anders dan het Hof in r.o. 4.8 overweegt – redelijkerwijs niet worden afgeleid dat is komen vast te staan dat de gehele (total loss) schade van Meskes zonder de werkzaamheden van Nugteren niet zou zijn ontstaan. Immers [...] de antwoorden van de deskundigen op de vragen a, c.1 en c.2 laten de mogelijkheid open dat die gehele (total loss) schade ook zou zijn ontstaan, indien de werkzaamheden van Nugteren [...] niet zouden zijn verricht'.

Dit middel faalt, aldus de Hoge Raad:

3.4 [...] 'Het daarin bestreden oordeel berust op de uitleg van het in de bodemprocedure uitgebrachte deskundigenbericht, welke uitleg is voorbehouden aan het Hof, als rechter die over de feiten oordeelt. Deze uitleg is niet onbegrijpelijk, in aanmerking genomen dat de deskundigen de door de rechtbank in de bodemprocedure gestelde vragen onder meer aldus hebben beantwoord, dat een samengaan van een drietal invloeden (aan de zijde van Heeroma: het aanbrengen van het zandpakket, en aan de zijde van Nugteren: het ophogen van de toegangsweg en het zware verkeer over die weg) heeft geleid tot het verloren gaan van het pand, en dat het aanbrengen van het zandpakket in belangrijker mate (twee derden) heeft bijgedragen tot de schade dan de

werkzaamheden van Nugteren. Weliswaar sluiten de deskundigen niet uit dat de schade voor Meskes niet zou zijn ontstaan indien één van de drie genoemde invloeden niet zou zijn opgetreden, maar dat dwingt geenszins tot het oordeel dat zij, zoals het onderdeel betoogt, de mogelijkheid open laten dat de gehele (total loss) schade ook zou zijn ontstaan, indien de werkzaamheden van Nugteren niet zouden zijn verricht.'

Middelonderdeel 2 richt zit tegen het oordeel van het hof in rechts-overweging 4.5. dat bij schade die 'is ontstaan door een samenloop van oorzaken' ieder der aansprakelijke personen voor het geheel aansprakelijk is:

a. 'Het Hof heeft namelijk aldus miskend dat zich in casu het – in de regel niet tot hoofdelijke aansprakelijkheid voor de gehele/uiteindelijke schade leidende – geval voordoet van twee verschillende zgn. 'zelfstandige' oorzaken, welke elk slechts tot een deel (c.q. vermeerdering) van de gehele/uiteindelijke schade hebben geleid. Alsdan behoort in de regel – met name indien zich in de gegeven omstandigheden daartoe een deugdelijke (praktische en redelijke) maatstaf aandient, zoals in casu de bepaling van de onderlinge bijdrageverhouding door de deskundigen – de vergoedingsplicht verdeeld te worden naar rato van de aan ieder der beide aansprakelijke personen toe te rekenen (causale) bijdrage aan de gehele uiteindelijke schade.' Ook dit betoog treft geen doel, aldus de Hoge Raad:

3.7 [...] 'De klachten berusten alle op het uitgangspunt dat van hoofdelijke aansprakelijkheid voor schade ontstaan door een samenloop van oorzaken in het algemeen slechts sprake is indien verschillende personen zijn aan te wijzen die ieder de gehele schade hebben veroorzaakt. Dit uitgangspunt is onjuist. Zowel naar het vóór 1 januari 1992 als naar het sedertdien geldende recht is in het zich hier voordoende geval, dat een schade is ontstaan door onrechtmatige gedragingen van twee of meer personen terwijl voor elk van die gedragingen geldt dat de schade zonder die gedraging niet zou zijn ingetreden, en derhalve door een samenloop van oorzaken, ieder van die personen jegens de benadeelde voor de gehele schade aansprakelijk, met dien verstande

dat het daarbij sedert 1 januari 1992 ingevolge art. 6:102 BW gaat om een hoofdelijke aansprakelijkheid. Op het voorgaande stuiten de klachten van onderdeel 2 alle af.'

Commentaar¹

1. Het gaat in deze procedure om de vraag of Nugteren aansprakelijk is voor de gehele schade van Meskes, of slechts voor een deel daarvan. Het antwoord hangt af van de precieze samenhang tussen de oorzaak waarvoor Nugteren in moet staan (het ophogen van de toegangsweg en het zware verkeer over die weg) en de oorzaak waarvoor Heeroma in moet staan (het aanbrengen van het zandpakket). Lopen beide oorzaken zodanig samen dat voor elk van hen geldt dat de schade zonder die oorzaak niet zou zijn ingetreden (de Hoge Raad spreekt van 'een samenloop van oorzaken') dan is Nugteren aansprakelijk voor de gehele schade. Hebben beide oorzaken ieder slechts een deel van de schade tot gevolg gehad, in die zin dat zonder de ene oorzaak de andere oorzaak zelfstandig een deel van de schade zou hebben doen intreden (Nugteren en A-G Hartkamp spreken van 'deugdelijk bepaalde deelschades') dan is Nugteren slechts aansprakelijk voor dat deel van de schade dat door hem werd veroorzaakt.² De door partijen, deskundigen en de diverse rechterlijke instanties gebruikte terminologie is niet altijd even duidelijk of sluit niet altijd even goed op elkaar aan, maar de essentie van het arrest is volstrekt helder: het hof oordeelt dat de eerstgenoemde situatie zich voordoet en dat Nugteren dus voor het geheel aansprakelijk is, de Hoge Raad oordeelt deze uitleg van de feiten niet onbegrijpelijk en bevestigt de juistheid van de daaraan verbonden juridische consequentie.

2. Dat bij de samenloop van oorzaken die, zoals hier, elk *conditio sine qua non* zijn voor de gehele schade, aansprakelijkheid bestaat voor het geheel, werd reeds definitief uitgemakt in het aanrijding-arrest uit 1955 (London & Lancashire/Huygen).³ Het ging daar om een verkeersongeval. Huygen reed in zijn

auto op een afstand van 5 à 10 meter achter de auto van De Lange. Beiden reden met een snelheid van 50 à 60 km per uur. Het wegdek was nat. Op een gegeven moment wilde De Lange een vrachtauto inhalen, die werd bestuurd door Beek. Toen Beek onverwacht linksaf sloeg moest De Lange fors remmen, waarop hij van achteren werd aangereiden door Huygen. Zowel de verkeersfout van Beek (plotseling linksaf slaan terwijl hij werd ingehaald) als die van Huygen (onvoldoende afstand houden) was noodzakelijk voor het ontstaan van de schade: denkt men het handelen van één van hen weg, dan was er in het geheel geen schade ontstaan. Beide onrechtmatige gedragingen staan in *conditio sine qua non*-verband met de gehele schade, maar hebben elkaar nodig om haar te doen ontstaan. Om dit te laten uitkomen geef ik zelf de voorkeur aan de benaming 'samenloop van onzelfstandige oorzaken'.⁴ De rechtbank meende dat een verdeling van de schadevergoedingsplicht op zijn plaats was, en wees de vordering tegen Huygen slechts toe naar rato van zijn schuld, gesteld op 20%. De Hoge Raad oordeelde anders. De aan De Lange toegebrachte schade was weliswaar het gevolg van de samenloop van Huygen's rijfout met die van Beek, maar dat nam niet weg dat Huygen's fout 'in de zin der wet' oorzaak was van die schade. Huygen was dan ook tot vergoeding van de gehele schade gehouden, en moest zijn heil maar zoeken in verhaal op Beek. Hij loopt daarbij wel een verhaalsrisico, zo voegde de Hoge Raad hieraan toe, maar het is minder onbevredigend wanneer dat risico op de aangesprokene rust dan wanneer het door de benadeelde zou worden gedragen (zoals in het systeem van de rechtbank).

Deze regel is in overeenstemming met het recht in andere landen.⁵ Bezien vanuit het csqn-verband ligt zij eigenlijk voor de hand. Ongeacht de andere oorzaak is voldaan aan het vereiste van csqn-verband tussen de gedraging van Huygen en de gehele schade. Schade heeft altijd

meer dan één 'oorzaak' in de zin van feiten en omstandigheden die noodzakelijk zijn voor het uiteindelijke resultaat.⁶ Niet valt in te zien waarom het aan iemands verantwoordelijkheid zou afdoen dat één van die omstandigheden is gelegen in de onrechtmatige daad van een derde, aldus A-G Langemeijer in zijn conclusie voor het aanrijding-arrest. Mogelijk was de aanrijding tussen De Lange en Huygen mede het gevolg van het natte wegdek. Laten wij aannemen dat dat het geval was. Dan zou het toch vreemd zijn wanneer het voor de omvang van de aansprakelijkheid van Huygen jegens De Lange wat zou uitmaken dat het wegdek niet nat was door de regen, maar bijvoorbeeld door het onrechtmatige handelen van een boer die ter plaatse zijn akkers aan het beregenen was en daarbij zo onzorgvuldig te werk ging dat ook de openbare weg nat was geworden? Uiteraard is ook het systeem van de rechtbank denkbaar, waarin De Lange zich voor een deel tot Huygen, en voor een deel tot de boer zou moeten wenden.⁷ Maar vanuit de doelstellingen van het aansprakelijkheidsrecht ligt dat niet voor de hand. Nu het gezien vanuit het csqn-verband jegens Huygen kan worden gerechtvaardigd om hem aansprakelijk te houden voor de gehele schade, ligt het vanuit de compensatiefunctie van het aansprakelijkheidsrecht voor de hand om dat ook daadwerkelijk te doen, en de benadeelde van zo sterk mogelijke middelen te voorzien om zijn schade daadwerkelijk vergoed te krijgen.

Het is deze regel die de Hoge Raad in het hier besproken arrest bevestigt. Wanneer een schade is ontstaan door onrechtmatige gedragingen van twee of meer personen terwijl voor elk van die gedragingen geldt dat de schade zonder die gedraging niet zou zijn ingetreden, is ieder van die personen jegens de benadeelde aansprakelijk voor de gehele schade. Krachtens artikel 6:102 gaat het daarbij om een hoofdelijke aansprakelijkheid. Anders dan wel wordt gesuggereerd,⁸ is de regel van het

aanrijding-arrest niet in dit artikel gecodificeerd. Er staat in artikel 6:102 namelijk niet *wanneer* twee of meer personen voor dezelfde schade aansprakelijk zijn. Het artikel bevat geen regel van causaliteit. Het heeft slechts tot gevolg dat de aansprakelijkheid van meerdere vergoedingsplichtigen een hoofdelijke is voorzover zij – krachtens rechtsregels die elders moeten worden gevonden – samenloopt. Zoals de Hoge Raad in rov. 3.7 buiten twijfel stelt houdt artikel 6:102 geen zelfstandige vestigingsgrond voor aansprakelijkheid in.⁹

3. In cassatie betoogt Nugteren dat in casu sprake is van de tweede hiervoor genoemde causale figuur, de veroorzaking van deelschade. Bij deze figuur is elk der oorzaken slechts causaal voor een deel van de in totaal bij de benadeelde ontstane schade, en bestaat dus 'géén csqn-verband tussen de ene oorzaak en het deel van de schade dat uitsluitend aan de andere oorzaak is te wijten. Deze figuur deed zich voor in het Kalimijnen-arrest.¹⁰ Enkele kwekers in het Westland ondervonden schade van het hoge zoutgehalte van het water van de Rijn. Voor een deel werd dit hoge zoutgehalte veroorzaakt door lozingen van gedaagde, de Franse *Mines de Potasse d'Alsace* (MDPA), voor een deel door natuurlijke oorzaken en lozingen van anderen. Eisers hadden hun vordering beperkt tot een zodanig deel van hun totale schade als overeenkwam met het aandeel van MDPA in de totale zoutbelasting van de Rijn. De rechtbank stelde vast dat er een lineair verband bestond tussen de toeneming van het zoutgehalte van het rijwater en de verminderde opbrengst van de daarmee besproeide gewassen (hoe minder zout, hoe minder schade). De belangrijkste schadepost bestond echter niet uit die verminderde opbrengst, maar uit de kosten verbonden aan de aanleg en het onderhoud van ontziltingsapparatuur. Een lineair verband tussen zoutbelasting en deze schade bestond niet (bij bijv. 10% minder zout zouden deze kosten waarschijnlijk even

hoog blijven, mogelijk ook lager, maar hooguit bij toeval juist 10% lager). Niettemin konden ook deze kosten volgens de Hoge Raad naar rato van het aandeel in de zoutbelasting ten laste van MDPA worden gebracht. Ook in de literatuur wordt aangenomen dat bij de veroorzaking van deelschade slechts aansprakelijkheid bestaat voor een overeenkomstig deel van de totale schade,¹¹ hetgeen overeenstemt met het recht van andere landen.¹² Ook deze regel ligt bezien vanuit het csqn-criterium min of meer voor de hand. Toch kan dit criterium niet strak worden gehanteerd bij de verdeling van de totale schade, zoals de schadepost van de ontziltingsapparatuur illustreert.¹³

Op het eerste gezicht kan men zich in het hier besproken geval best voorstellen dat sprake was van een soort veroorzaking van deelschade, in die zin dat het pand door de werkzaamheden van Heeroma een stuk was verzakt, en door de werkzaamheden van Nugteren ook een stuk, waarbij geen csqn-verband bestaat tussen de werkzaamheden van de een en het deel van de totale verzakking dat zelfstandig werd veroorzaakt door de werkzaamheden van de ander. Het was echter niet de verzakking als zodanig, maar het daardoor uiteindelijk volledig verloren gaan van het pand, dat inzet was van de procedure. Zoals A-G Hartkamp in zijn conclusie tot tweemaal toe benadrukt gaat het in de gehele procedure om de 'fatale, tot sloop leidende schade'.¹⁴ Daarmee viel onvermijdelijk het doek voor het betoog van Nugteren. Verzakken is een fenomeen dat zich ook in gedeeltes laat denken, maar zodanig verzakken dat sloop onafwendbaar is geworden is dat niet: dat lijkt meer een kwestie van een fatale 'drempelwaarde' die al of niet is overschreden. Het hof neemt aan dat de werkzaamheden van Nugteren voor de noodzaak van de sloop (de schade waar het hier om draait) wel degelijk een *conditio sine qua non* waren. Daarmee was Nugteren's aansprakelijkheid voor het geheel gegeven.¹⁵

4. Met het resultaat van het arrest kan worden ingestemd. Dat neemt niet weg dat het hof in zijn uitspraak wel degelijk een onzekerheid wegpoetst, waarop Nugteren in middelonderdeel 1.a de vinger legt, en waarover de Hoge Raad in rov. 3.4 naar mijn mening geen bevredigend antwoord geeft. De deskundigen antwoorden op vraag c2:

'Daar de schade moet worden gezien als een samengaan van meerdere invloeden kan niet worden uitgesloten dat geen schade zou zijn ontstaan indien één van deze invloeden niet zou zijn opgetreden.'

Als iets 'niet kan worden uitgesloten' is logischerwijs ook het tegendeel mogelijk. De deskundigen sluiten dus evenmin uit dat de total loss schade wél zou zijn ontstaan als één van de invloeden (waaronder de werkzaamheden van Nugteren) niet zou zijn opgetreden. In zoverre heeft Nugteren in middelonderdeel 1.a mijns inziens gelijk waar hij betoogt dat:

'de antwoorden van de deskundigen [...] de mogelijkheid open [laten] dat de gehele (total loss) schade ook zou zijn ontstaan, indien de werkzaamheden van Nugteren niet zouden zijn verricht'.

De Hoge Raad denkt hier anders over:

'Weliswaar sluiten de deskundigen niet uit dat de schade voor Meskes niet zou zijn ontstaan indien één van de drie genoemde invloeden niet zou zijn opgetreden, maar dat dwingt geenszins tot het oordeel dat zij, zoals het onderdeel betoogt, de mogelijkheid open laten dat de gehele (total loss) schade ook zou zijn ontstaan, indien de werkzaamheden van Nugteren niet zouden zijn verricht.'

Ik moet bekennen dat ik de Hoge Raad hier niet kan volgen. Ik zou menen dat de deskundigen de bedoelde mogelijkheid juist wél openlaten. Een halszaak is dit overigens niet. De Hoge Raad memoreert dat de uitleg van het deskundigenbericht is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt en in cassatie slechts beperkt kan worden

getoetst. Weliswaar valt wel wat aan te merken op de motivering door het hof van zijn oordeel dat het csqn-verband tussen de werkzaamheden van Nugteren en de total loss schade is komen *vast te staan*. Gezien de slag om de arm die de deskundigen op dit punt houden is dit oordeel minder vanzelfsprekend dan het hof doet voorkomen. Maar duidelijk is dat dit csqn-verband in elk geval *mogelijk* bestaat. De deskundigen laten logischerwijs zelfs de mogelijkheid open dat elk der invloeden (dus ook de werkzaamheden van Nugteren) reeds *zelfstandig* in staat was om de total loss schade te veroorzaken. Onder deze omstandigheden rustte naar mijn mening op Nugteren de bewijslast dat zijn werkzaamheden de total loss schade niet kunnen hebben veroorzaakt, zelfstandig noch onzelfstandig.¹⁶ In dat bewijs zou hij niet hebben kunnen slagen. De beslissing van het hof kan zo worden begrepen dat onvoldoende reden bestond om een dergelijke omweg te volgen als het eindresultaat toch al met voldoende zekerheid vaststond. Het is verdedigbaar dat het arrest van het hof op dit punt eigenlijk onvoldoende is gemotiveerd en dat middelonderdeel 1.a doel had moeten treffen. Maar nu dit niet tot een ander resultaat zou hebben geleid was zo'n beslissing wellicht maar weinig opportuun.

5. Ook het antwoord op middelonderdeel 2 dat de Hoge Raad geeft in rov. 3.7 is niet in alle opzichten bevredigend. Nugteren betoogt hier dat sprake is van veroorzaking van deelschade, een figuur waarvoor, zoals gezegd, eigenlijk geen ruimte meer was omdat niet de verzakking, maar de noodzaak van de sloop, de schade was waarvan de wijze van veroorzaking ter discussie was gesteld. De Hoge Raad antwoordt daarop door eerst te overwegen:

'De klachten berusten alle op het uitgangspunt dat van hoofdelijke aansprakelijkheid slechts sprake is indien verschillende personen zijn aan te wijzen die ieder de gehele schade hebben veroorzaakt. Dit uitgangspunt is onjuist.'

Met deze overweging volgt de Hoge Raad kennelijk de conclusie van A-G Hartkamp, die, als ik het goed zie, meent dat het middelonderdeel is gebaseerd op de stelling dat Nugteren alleen voor de gehele schade aansprakelijk kan worden gesteld indien hij *zelfstandig* de gehele schade heeft of kan hebben veroorzaakt.¹⁷ Ik weet niet of ik Hartkamp hier goed begrijp, maar zelf lees ik dat in elk geval niet in het betoog van Nugteren. In mijn ogen lijkt rov. 3.7 dan ook nauwelijks een rechtstreeks antwoord op middelonderdeel 2 te geven.

De hiervoor geciteerde overweging van de Hoge Raad zou, los van de direct daaropvolgende, tot misvattingen zou kunnen leiden. Men zou deze overweging zo kunnen opvatten dat daarin het voor hoofdelijke aansprakelijkheid vereiste van csqn-verband met de gehele schade wordt losgelaten. Gelukkig bevestigt de Hoge Raad direct daarop onduidelijk dat dit vereiste niet ter discussie staat. Hoofdelijke aansprakelijkheid van twee of meer personen bestaat alleen wanneer:

'voor elk van die gedragingen geldt dat de schade zonder die gedraging niet zou zijn ingetreden'

Een bevestiging van de regel van het aanrijding-arrest derhalve.¹⁸ Zoals gezegd meen ik dat met het resultaat van het hier besproken arrest kan worden ingestemd, al vind ik dat het hof nogal kort door de bocht gaat en dat de Hoge Raad zijn beslissing niet in alle opzichten bevredigend motiveert.

A.J. Akkermans

1. Zie behalve de noot C.J.H.Brunner in de NJ ook de annotaties bij dit arrest van W.H. van Boom in NTBR 2000 p. 200-204 en van E.F.D. Engelhard in NTBR 2000 p. 131-132, en het commentaar van J. Spier, Proportionaliteit en samenwerkende oorzaken, in: A.J. Akkermans, M.G. Faure, T. Hartlief (red.), Proportionele aansprakelijkheid, Den Haag, 2000.
2. Voor een overzicht van gevallen

van meervoudige veroorzaking zie: A.J. Akkermans, Oorzakelijk verband, in: M.E. Franke e.a. (red.) Onrechtmatige daad, BW-Krant Jaarboek 1996, p. 36 e.v.; conclusie A-G Hartkamp (nr. 20) voor HR 9 okt. 1992, NJ 1994, 535.

3. HR 4 nov. 1955, NJ 1956, 1 m.nt. LEHR. Zie voor een bespreking van eerdere arresten in dezelfde richting de annotatie van Van Boom in NTBR 2000 p. 200-204.

4. Dit niet bij wijze van stokpaardje maar omdat de aanduidingen 'samenloop van oorzaken' of 'samenlopende oorzaken' als zodanig onderscheidend vermogen missen. Bij meervoudige causaliteit is altijd sprake van oorzaken die op een of andere wijze met elkaar 'samenlopen'. Onderscheidende criteria kunnen slechts worden gevonden in de specifieke wijze waarop de betreffende oorzaken samenlopen. De Hoge Raad specificeert wat hij bedoelt door te vermelden 'terwijl voor elk van die gedragingen geldt dat de schade zonder die gedraging niet zou zijn ingetreden' (rov 3.7). Dat is m.i. het échte kenmerkende van deze figuur, wat ik tot uitdrukking tracht te brengen door te spreken van 'samenloop van onzelfstandige oorzaken'.

5. Zie T. Weir, *Complex liabilities*, Int.Enc.Comp.L. XI, Torts (1971) ch. 12 nrs 79-81; E. von Caemmerer, ZfRV 1968 81, 85.

6. Zie Asser-Hartkamp I nr. 439.

7. T.b.v. de eenvoud laat ik de positie van Beek even buiten beschouwing.

8. Zie bijv. Brunner in zijn noot bij het arrest in de NJ, die – naar mijn mening in dit opzicht niet erg gelukkig – sterk de nadruk legt op 'de regel van art. 6:102 lid 1'.

9. Eerder in deze zin Asser-Hartkamp I, nr. 459; Mon. Nieuw BW B-36 (Spier) nr. 13; A.J. Akkermans, WPNR 6043 (1992) p. 251 m.k. en i.h.b. nt. 48; W.H. van Boom, in: Tussen Alles en Niets, Deventer 1997, p. 135.

10. HR 23 sept. 1988, NJ 1988, 783 m.nt. JHN & JCS (*MDPA/Bier e.a.*).

11. Zie Schadevergoeding (Boonekamp) art. 102 aant. 6.2; Mon. Nieuw BW B-36 (Spier) nr. 15.

12. Zie A.J. Akkermans, WPNR 6043 (1992) p. 250-251.

13. Zie nader A.J. Akkermans, t.a.p., p. 253.

14. Zie de conclusie voor het arrest, noot 1 en onder 8.

15. Van Boom, NTBR 2000 p. 203, benadrukt in dit verband terecht dat de wijze waarop 'de' schade zich manifesteert of wordt berekend, onder omstandigheden doorslaggevend kan zijn voor de vraag of hoofdelijke aansprakelijkheid bestaat of niet.

16. Ik meen dat dit mede kan worden gebaseerd op (de strekking van) artikel 6:99, dat niet alleen ziet op 'alternatieve veroorzaking' (schade veroorzaakt door A òf door B) maar ook op 'dubbele veroorzaking' (schade zelfstandig veroorzaakt door A en zelfstandig door B). Anders dan het hof overweegt in rov. 4.7 kan dit artikel hier naar mijn mening dus wél een rol spelen.

17. Zie de conclusie onder 8, die overigens niet spreekt van 'zelfstandig' maar van 'zelf'. Uit de context meen ik echter op te kunnen maken dat deze passage in de door mij bedoelde zin moet worden begrepen.

18. Zie voor een enigszins andere interpretatie van deze overweging van de Hoge Raad het commentaar van Spier, a.w. (zie noot 1), die veel vraagtekens bij het arrest plaatst, mede omdat de feitelijke situatie waarover het arrest gaat niet goed uit de verf komt, en ervoor pleit om in dit soort gevallen niet te snel tot hoofdelijkheid te concluderen.

Subrogatie schadeverzekeraar ook bij onverplichte uitkering

HR 7 januari 2000, NJ 2000, 212 m.nt. MMM, NTBR 2000/5, p. 205 m.nt. J.G.J. Rinkes
(*Nationale Nederlanden vs. Woudsend II*)

Feiten en het (eerdere) procesverloop

Drijver, een achttienjarige scholier, is als vakantiewerker in dienst van bollenkweker Trap. Drijver rijdt met een collega mee in een bestelbusje van Trap. Op weg naar een lieweld van Trap vliegt het bestelbusje uit de

bocht. Drijver raakt gewond. De particuliere ziektekostenverzekeraar van Drijver, Nationale Nederlanden (verder: NN), vergoedt diens ziektekosten en wil deze kosten verhalen op Woudsend, de WAM-verzekeraar van Trap. Het ongeval is te wijten aan een verkeersfout van Drijver's collega.

Woudsend is echter van mening dat Drijver als werknemer van Trap op grond van de Ziekenfondswet (ZfW) verplicht verzekerd is en dat dus eigenlijk een ziekenfonds tot vergoeding van de ziektekosten had moeten overgaan. Maar Drijver had zich niet aangemeld bij enig ziekenfonds en had geen aanspraken gemaakt op een ZfW-vergoeding.¹ Niettemin is het belang van Woudsend bij het gevoerde betoog groot: als de ziektekosten op grond van de ZfW zouden zijn vergoed, dan zou geen verhaal op de werkgever mogelijk zijn geweest. Verhaal van het ziekenfonds op collegae en werkgevers is namelijk (behoudens opzet en bewuste roekeloosheid) uitgesloten. Zie art. 83c lid 1 ZfW. Nu in dit geval echter een particuliere ziektekostenverzekeraar de kosten heeft voldaan, is niet het verhaalsrecht uit de ZfW van toepassing, maar de subrogatie van art. 284 WvK. En het verhaal van art. 284 WvK is niet uitgesloten voor wat betreft collegae en werkgevers.²

Om toch aan het verhaal van NN te ontkomen, brengt Woudsend een aantal verweren in stelling. In de eerste procedure, die leidde tot het arrest *Nationale Nederlanden vs. Woudsend I*, werd onder meer betoogd dat, nu Drijver verplicht verzekerd was op grond van de ZfW, het systeem van de ZfW er aan in de weg staat dat de werknemer de veroorzaker van het ongeval aansprakelijk stelt voor gemaakte ziektekosten. Immers, art. 83a ZfW kanaliseert als het ware de aanspraken van de werknemer: hij dient het ziekenfonds aan te spreken en hij verliest in zoverre zijn rechten jegens de aansprakelijke persoon (hier: zijn collega en/of werkgever c.q. de WAM-verzekeraar).³ En dus: als de werknemer geen aanspraken